

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/38142>

Please be advised that this information was generated on 2018-07-07 and may be subject to change.

# Hoger beroep. De wet zegt nee. Kan de rechter ja zeggen?

Prof. mr. C.A.J.M. Kortmann

AA2007-06

Afdeling bestuursrechtspraak 5 april 2006, AB 2006, 320 m.nt. A.T. Marseille

Het dagelijks bestuur van een deelgemeente wijst een aantal straten aan, waar tegen betaling kan worden geparkeerd. Het bezwaarschrift daartegen wordt niet ontvankelijk verklaard. De rechtbank verklaart het beroep daartegen kennelijk ongegrond. Het daartegen gedane verzet verklaart de rechtbank ongegrond. Volgens stelt appellant beroep in bij de Afdeling bestuursrechtspraak

## Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 37, eerste lid, van de Wet op de Raad van State kunnen een belanghebbende en het bestuursorgaan bij de Afdeling hoger beroep instellen tegen een uitspraak van de rechtbank als bedoeld in afdeling 8.2.6 van de Awb en tegen een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank als bedoeld in artikel 8:86 van die wet, tenzij tegen de uitspraak hoger beroep kan worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep of het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

Ingevolge het tweede lid van dit artikel, aanhef en onder b, kan geen hoger beroep worden ingesteld tegen een uitspraak van de rechtbank als bedoeld in artikel 8:55, vijfde lid, van de Awb.

2.2. Appellant heeft bij de Afdeling hoger beroep ingesteld tegen de op 28 juni 2005 verzonden uitspraak van de rechtbank, waarbij de rechtbank het verzet van appellant tegen de op 20 januari 2005 verzonden uitspraak van de rechtbank ongegrond heeft verklaard. De op 28 juni 2005 verzonden uitspraak is een uitspraak als bedoeld in artikel 8:55, vijfde lid, van de Awb. Tegen die uitspraak kan ingevolge artikel 37, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wet op de Raad van State dan ook geen hoger beroep bij de Afdeling worden ingesteld.

2.3. Appellant voert aan dat zijn hoger beroep niettemin door de Afdeling dient te worden behandeld, aangezien artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden hiertoe noopt. Volgens appellant rechtvaardigt zowel de omstandigheid dat de uitspraak op verzet tegenstrijdig en onbegrijpelijk is gemotiveerd, als de omstandigheid dat de verzetsrechter ten onrechte niet heeft geoordeeld dat het verzet gegrond is, waardoor tegen het oordeel van de rechtbank geen hoger beroep kan worden ingesteld, doorbreking van het appellerbod.

In dit verband voert appellant aan dat de verzetsrechter in de op 28 juni 2005 verzonden uitspraak heeft geoordeeld dat het aanwijzingsbesluit geen algemeen verbindend

voorschrift is, maar een besluit van algemene strekking waartegen bezwaar en beroep mogelijk is, terwijl de rechtbank in de op 20 januari 2005 verzonden uitspraak heeft geoordeeld dat het aanwijzingsbesluit een regelend karakter heeft en derhalve kan worden aangemerkt als een algemeen verbindend voorschrift. Gelet op dit verschil in motivering had de verzetsrechter – aldus appellant – moeten concluderen tot gegrondverklaring van het verzet. Voorts voert appellant aan dat de overweging van de verzetsrechter, inhoudende dat de vraag of sprake is van een reguleringsinstrument dan wel een belastingheffing eerst aan de orde kan komen wanneer inhoudelijk op de kwestie kan worden ingegaan, tegenstrijdig is met de overweging van de verzetsrechter dat tegen het aanwijzingsbesluit bezwaar en beroep mogelijk is.

Appellant heeft verder aangevoerd dat de verzetsrechter buiten het toepassingsbereik van de artikelen 8:54 en 8:55 van de Awb is getreden doordat hij niet heeft onderkend dat de rechtbank het beroep niet vereenvoudigd had kunnen en mogen behandelen nu van 'kennelijkheid' geen sprake is. Ook in dit verband wijst appellant op voornoemde onduidelijkheden in de overwegingen van de verzetsrechter, alsmede op de uitgebreidheid van de uitspraak van de verzetsrechter. Voorts stelt hij dat uit het verzetschrift zelf moet blijken dat de bezwaren kennelijk ongegrond zijn, en dat over die conclusie in redelijkheid geen twijfel mag bestaan.

2.4. In hetgeen appellant naar voren heeft gebracht ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat sprake is van evidente schending van beginselen van een goede procesorde dan wel fundamentele rechtsbeginselen die een eerlijk proces waarborgen.

De omstandigheid dat, naar appellant stelt, de uitspraak op verzet onjuist en onvolledig is gemotiveerd, vormt daartoe geen grond.

Evenmin vormt hetgeen appellant heeft aangevoerd inzake de verschillen in motivering tussen de rechtbank en de verzetsrechter een zodanige grond. De discrepantie tussen de overwegingen van de rechtbank en de verzetsrechter is niet zodanig dat moet worden geconcludeerd dat de verzetsrechter is getreden buiten de reikwijdte van de bevoegdheid tot het doen van een uitspraak, waartegen ingevolge artikel 37, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wet op de Raad van State geen hoger beroep kan worden ingesteld, aangezien zowel de rechtbank als de verzetsrechter, mede op grond van artikel 8:4, aanhef en onder g, van de Awb, tot de slotsom zijn gekomen dat tegen het aanwijzingsbesluit geen bezwaar en beroep mogelijk is.

Hetgeen appellant naar voren heeft gebracht biedt geen grond voor het oordeel dat de verzetster heeft miskend dat de rechtbank niet bevoegd was om op voormelde grond het beroep tegen de niet-ontvankelijkverklaring van het bezwaar wegens het bepaalde in artikel 8:4, aanhef en onder g, van de Awb met toepassing van artikel 8:54 van de Awb ongegrond te verklaren.

2.5. De Afdeling is niet bevoegd kennis te nemen van het hoger beroep van appellant.

2.6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

## NOOT

Deze uitspraak lijkt op het eerste gezicht voornamelijk van bestuursrechtelijke aard. Zoals hierna zal blijken, kan zij echter in een aanmerkelijk breder verband worden geplaatst. De volgende themata komen hieronder aan de orde: 1) de regeling van verzet in de Awb; 2) hoger beroep en verdragen; 3) 'onrechtmatige rechtspraak'.

### 1 Verzet in de Awb

Volgens artikel 8:54 Awb kan de rechtbank in het kader van een vereenvoudigde behandeling van een bepaalde zaak het onderzoek op een vroeg tijdstip sluiten, als zij van oordeel is dat zij kennelijk onbevoegd, het beroep kennelijk niet-ontvankelijk, of het beroep kennelijk (on)gegrond is. Volgens artikel 8:55 Awb is verzet mogelijk tegen een uitspraak op grond van artikel 8:54 Awb. De uitspraak op verzet houdt in: niet-ontvankelijkverklaring, ongegrond- of gegrondverklaring. Tegen een uitspraak van de rechtbank op grond van artikel 8:54 Awb en een uitspraak van de rechtbank in verzet is geen hoger beroep mogelijk. Zie in dit verband onder andere artikel 37 van de Wet op de Raad van State en artikel 18 van de Beroepswet. In een verzetprocedure komt de hoofdzaak, het geschil zelf, niet aan de orde. Zij betreft slechts de kwestie of artikel 8:54 Awb terecht is toegepast. Zie in dit verband artikel 8:55, zevende lid, Awb.

### 2 Hoger beroep en verdragen

De regeling van de rechtspraak en van de ter zake bestaande of te creëren garanties is reeds lang geen onderwerp meer van louter nationaal recht. Zowel het EVRM als het IVBPR bevatten op dit punt diverse bepalingen. Inzake de mogelijkheid van hoger beroep zwijgt het EVRM, zij het dat het Zevende Protocol daarvan wel spreekt, maar Nederland heeft dat nog niet geratificeerd. Wel kan uit artikel 6 EVRM voortvloeien dat hoger beroep in bepaalde gevallen moet openstaan. Het IVBPR daarentegen bevat inzake strafsancities in arti-

kel 14, vijfde lid, een garantie van hoger beroep, maar Nederland heeft daarop een voorbehoud gemaakt, onder meer in verband met de berechting door de Hoge Raad van ambtsmisdrijven in eerste en enige aanleg (art. 119 Gw). Kortom, een generiek recht op een hogere voorziening garanderen deze verdragen niet. De nationale wetgever mag dus gevallen waarin hoger beroep is uitgesloten vaststellen.

Wat nu, als ondanks een wettelijke uitsluiting van de mogelijkheid van hoger beroep (ook wel appelverbod genoemd, mijns inziens ten onrechte; het is immers geen *verbod*) toch hoger beroep wordt ingesteld? Op het eerste gezicht zou men verwachten dat de betrokken rechtbank of rechter zich onbevoegd verklaart. Mede in verband met de eisen van artikel 6 EVRM (zie in casu een van de motieven van appellant) is dit echter niet altijd het geval. De rechter acht zich bevoegd van een hoger beroep kennis te nemen als de procedure bij de 'lagere' rechter – in casu de 'verzetster' – een evidente schending van beginselen van goede procesorde, of van fundamentele rechtsbeginselen die een eerlijk proces beogen te waarborgen inhoudt (zie bijvoorbeeld Afdeling bestuursrechtspraak 5 oktober 1999, *JB* 1999/285 m.nt. red.). Een dergelijke opstelling zien wij ook in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Deze is, ook al sluit de wet hoger beroep uit, bereid een hogere voorziening toelaatbaar te achten als in een procedure bij een 'lagere' rechter fundamentele beginselen van procesrecht niet in acht zijn genomen (zie HR 29 maart 1985, *NJ* 1986, 242, Enka-Dupont). Nu is het niet altijd duidelijk wanneer van schending van fundamentele beginselen sprake is, maar men kan denken aan het schenden van het principe van hoor en wederhoor of van de onpartijdigheid van de rechter. Veelal zal er dan trouwens sprake zijn van schending van een nationaal wettelijk voorschrift en (of) artikel 6 EVRM.

De zojuist besproken jurisprudentie is intussen gemeengoed geworden. Toch is zij opvallend, omdat uitdrukkelijke bepalingen van een wet in formele zin buiten toepassing worden gelaten en dit (slechts) wegens strijd met rechtsbeginselen. Dit is niet of moeilijk te rijmen met de rechtspraak inzake de artikelen 94 en 120 van de Grondwet. Immers, artikel 94 Gw staat volgens de rechter toetsing aan ongeschreven recht niet toe en artikel 120 verbiedt volgens het Harmonisatiewet arrest van 14 april 1989, *NJ* 469 toetsing van de wet aan rechtsbeginselen. Maar waarschijnlijk valt de onderhavige problematiek niet onder het toetsingsverbod. Met de Hoge Raad in het Harmonisatiewet arrest kan gezegd worden dat het hier gaat om: 'het in bepaalde (groepen van) gevallen buiten toepassing laten van een wetbepaling op de grond dat toepassing van die bepaling in verband

met daarin niet verdisconteerde omstandigheden (in de regel: de wijze waarop de overheid is opgetreden) in strijd zou komen met een fundamenteel rechtsbeginsel ...'. In casu zou dat optreden bestaan uit rechterlijk optreden.

### 3 'Onrechtmatige rechtspraak'

Hierboven zagen wij dat de rechter bereid is eventuele ernstige feiten in een rechterlijke procedure te redresseren, althans de mogelijkheid daartoe te creëren, door een hoger beroepsmogelijkheid te creëren ook al sluit de wet deze uit. Een redresmogelijkheid van andere aard is gelegen in de figuur van een onrechtmatigedaadsactie (art. 6:162 BW) tegen de staat op grond van 'onrechtmatige rechtspraak'. In zijn arrest van 3 december 1971, *NJ* 1972, 137 sprak de Hoge Raad uit dat zo'n onrechtmatigedaadsactie tegen de staat niet mogelijk is, tenzij 'bij de voorbereiding van de rechterlijke beslissing zo fundamentele rechtsbeginselen zijn veronachtzaamd dat van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak niet meer kan worden gesproken en tegen die beslissing geen rechtsmiddel openstaat en heeft opengestaan. In dat geval zou, aldus de Hoge Raad, de staat wegens

schending van artikel 6 EVRM kunnen worden aangesproken.

Op twee elementen wijs ik hier. Er moet geen rechtsmiddel openstaan of hebben opengestaan; de staat zou kunnen worden aangesproken wegens schending van artikel 6 EVRM. Inzake de problematiek van het rechtsmiddel heeft de Hoge Raad in het al genoemde arrest Enka-Dupont zelf een hoger beroepsmogelijkheid geconstrueerd. Door dit te doen heeft hij de mogelijkheid van een geslaagde aansprakelijkheidsactie (aanzienlijk) beperkt. Tevens heeft hij daarmee het risico van schending van artikel 6 EVRM verminderd. Men zou kunnen concluderen dat de mogelijkheid van staatsaansprakelijkheid voor 'onrechtmatige rechtspraak' de rechter tot een vorm van 'proactief' optreden heeft gebracht. Hij beperkt die mogelijkheid namelijk door zo veel mogelijk aan de eisen van artikel 6 EVRM te voldoen, zonder daaraan rechtstreeks te toetsen. Hij doet dit door een hoger beroepsmogelijkheid te creëren, daar waar de wet deze uitsluit. Bij uitspraken, in hoogste instantie gewezen gaat deze 'truc' echter niet op. Daar kan het vraagstuk van onrechtmatige rechtspraak zich nog steeds in volle glorie voordoen. ❀